

合衆国憲法修正第1条と多様性の促進

澤田 知樹

はじめに

本稿では多様性という観点から合衆国憲法の修正第1条と修正第13条に基づいて考察を試みるものである。多様性といってもいろいろな意味での多様性がある。たとえば、思想・良心あるいは主義・主張の多様性、人種や民族の多様性、言語の多様性、文化の多様性などである。本稿ではこのうち、主義・主張の多様性と人種の多様性についての考察を紹介する。前半においては主義・主張の多様性について考察する。これは修正第1条を根拠とする。後半においては人種の多様性について考察する。これは修正第13条を根拠とする。

なお、修正条項の「修正」の意味するところは次の通りである。合衆国憲法が最初に制定されたときには、議会・執行府・裁判所について規定されており、国民の権利について規定した権利章典の部分がなかった。それを後発的に追加していったものが修正条項である。追加された順に、修正第1条、第2条・・・と続く。「修正」といっても憲法の条文の内容を改めたわけではない。

そこで、前半においては、第1章において、メディアの発達をもたらした言論の自由への懸念について考察する。第2章ではそれらに対する解決方法として、反論を紹介することを義務化した制度について述べる。後半の第3章では、人種差別の解消策として現れたアファーマティブ・アクションについて紹介する。そして第4章ではその政策がその後、人種の多様性の促進として用いられることになったことを紹介する。国際化という観点からは多様性の促進は重要なテーマであり、異文化間の相互理解や交流を促進するための重要なヒントを提示できるものと考ええる。

第1部 メディアと言論

第1章 拡大するメディア

20世紀の初頭、新しいメディアの技術が米国にもたらされた。それにより公的私的生活のあらゆる局面で変化がおきた。批評家たちは、マスメディアは広範で多様になった合衆国においてコミュニケーションにとって不可欠なものとなったと認識した。同時にメディアは、平均的な市民の政治やコミュニティそして公的生活に参加する能力をなし崩していった。この矛盾は、マスコミの歴史と近代の言論の自由との核心にたずさわるものである。歴史学者の中には、マスコミは合衆国民から効果的にコミュニケーションする能力を奪い取ったと主張するものもいた。¹⁾本章においては、表現の自由についてなぜ政府による作為が必要と考えられるようになったかについて述べる。

第1節 出版に対する規制

19世紀の最後の四分の一から20世紀の最初の四分の一にかけて、合衆国はマスコミュニケーションの大変革を経験した。新聞印刷のような古いメディアの技術はより安価により効率的になり、そして新しいコミュニケーションの技術が開発され、拡大しつつある都市住民に広がっていった。1900年までには、新聞は100世帯中の94世帯に広がり、1920年までには米国市民の90%が新聞購読者であると思われた。20世紀の初頭のあいだに、映画が大衆娯楽として初上映され、ラジオが米国市民の家庭にはいつていった。

メディアの批評家たちは、メディアによる政治的な危機を主張し始めた。ジャーナリズムは民主主義に脅威をもたらす、なぜなら、出版は大きなビジネスとなり出版社は資本の利益に都合のいいようにニュースをねじ曲げることも多く見られる。だが同時に、メディアは近代社会の動向に不可欠であるとの認識も広まっていった。²⁾

このような懸念に対応し、公的な介入が求められ、1890年代から1920年代にかけて州や市当局は、ジャーナリズムに対してすべての記事について、その執筆者や編集者のサインを求める法律を可決した。さらにプライバシーの侵害に対して民事的そして刑事的責任を課した。³⁾ 発表者に対してその発表内容に責任を持つことが認められた。

それらにより、記事にされる側の保護を進めることが可能となったが、同時にそれらの規制は表現の自由等に抵触することにもなった。そこで出版社は「出版の自由」を主張してこれらの法律に対して訴訟を起こすことになった。

だがそれらのほとんどは棄却された。社会の安全やモラルを脅威にさらす「悪しき傾向 (bad tendency)」をもつスピーチを罰することは、州の統治権限 (police power) の正当な行使と見ることができる⁴⁾と裁判所は判断した。それらの判断を悪しき傾向のルールとして、修正第1条に基づく訴訟が連邦裁判所に提訴された。

Gitlow v. People of New York (1925)⁵⁾ において最高裁は、言論や出版 (press) の自由は、憲法によって保障されているが、それは責任をとらなわらない絶対的な権利ではなく、州は、その統治権限の行使として、そのような言論や出版の自由を濫用した者を処罰することができる⁶⁾と示した。また、Toledo Newspaper Co. v. United States⁷⁾ においては、誤った報道 (wrongful publication) は出版の自由に含まれないと最高裁は示した。

誤った行為は自由に含まれないというテーゼからはこの判断は至極当然であると考えることができよう。

第2節 政府からの自由

第1次大戦の時期における市民運動において、言論や新聞に関する内容に基づく (content-based) 規制に対する異議申し立てが起きた。この過程において「公的な論議 (public discussion)」における社会的利益という意味において、修正第1条 (the First Amendment)

の枠組みが再考慮されることとなった。公的な論議の理想では私的な言論や新聞の活動について政府は干渉しないことが正当化されてきた。市民や編集者が公的機関による処罰から解放され自由に話すことが許されるとき、公的論議は活発になり、そして人々は自己を統治できるという仮定であった。⁸⁾ 戦前における言論の自由の動きは、契約の自由に類似する個人の自由として特徴づけられた。これは *Lochner* 判決⁹⁾ においても、労働時間の最大限を設定している州法は不当であり、健康、福祉、モラルを維持するために規制することは、正当化されるものではないと、裁判所が示したことで、共通すると考えることができよう。そして市民運動家たちは、自由な言論における社会的利益について、そして民主的討論における公衆の参加を画策し始めた。¹⁰⁾

自由な表現については、*Abrams v. United States*¹¹⁾ において *Homes* 判事が、個人が州の干渉なく自由に自身を表現できるときのみ、彼は自由に書き、そして最良の者が競争に勝つことができるという「自由な思想の交換」が成り立ち得ると、反対意見で述べた。¹²⁾ このように自由とは基本的に政府から干渉・妨害を受けることがないという意味である。が同時にまた、*Whitney v. California* において *Brandeis* 判事は、個人の話す自由は自己の権利のみならず民主的自己統治に必要な公的討論を強化する手段としてでもあると示した。¹³⁾ 公的討論における参加は、民主社会におけるそれぞれの市民の義務であると解された。¹⁴⁾ これらのように表現の自由は単に個人を政府による干渉から解放するという意味のみならず、民主的な価値の実現のために積極的に用いられるべきものであるという考えが現れてきた。

自由な表現は欠くことのできない条件であるから、言論の自由は憲法の自由の枠組みの中で優位的な位置を占めることになる¹⁵⁾ と示した判決も現われ、州が内容に基づいて言論を規制することは自由な表現や自由な討論を侵害することになり憲法違反と推定されるようになった。処罰に対する恐れは表現を縮減させる。それが取り除かれたとき、社会秩序の中立的プロセスは、公的な問題について活発な討論を導くことができる。表現について州が介入しないことが、すべての社会的グループの参加、特に少数派の参加を促し、自己統治のプロセスを進めることになる¹⁶⁾ という理解が進んだ。

だが、大恐慌 (the Depression) の時期に、個人の権利を実現するためには政府の積極的な介入が要求されることもあるという考え方が現れ始めた。大恐慌とニューディールの時期に、労働組織の興隆、移民の増加、Roosevelt 大統領による取組などにより多様な (pluralist) 民主主義の登場により、多様な人々が民主的プロセスを通じて自己統治するための文化的コミットメントをシェアする動きが現れた。¹⁷⁾ 大恐慌の時期に於いては、経済的な大破壊が起きた。それまでは自由を最大限に発揮するためには、政府は可能な限り干渉しないことが好ましいと考えられてきたが、そのような経済的大破壊の状況にあつては、政府が何もしないことにより、ほとんどの人権は無意味となってしまうことが明らかになった。

ここで表現の自由について考えてみると、自由な表現と「討論の自由」との関係はある言

論条件を仮定している。州によって課された障害がなく、話そうとする全ての人々が公的討論に参加し自分のアイディアを聴衆に伝えることができるような参加の手段を有することである。ここで、後者については何らかの作為が必要となってくる。

また、修正第1条が制定された時には、コミュニケーションはあまり費用がかからなかった。新聞を発行するための出費は低いため、市中におけるミーティングに市民は広く参加できた。だがそのような事情はマス・コミュニケーションの新たな世界にはあてはまらなくなった。そこでは、言論の機会は希少であり高価でありそして不平等に分配されていった。¹⁸⁾表現の自由を実現化するに必要な上記の後者の条件は何らかの作為を必要とすることになってきた。ニュー・ディール期においては経済的自由権の実現について、政府による何らかの作為が必要となった。表現の自由の実現においても、そのような何らかの政府による介入が必要とされるというコンセプトが現れたと解することもできるかも知れない。

第3節 メディアと民主的プロセス

新聞等のメディアが言論を通して民主的プロセスにどのように効果を及ぼすかあるいは役割を果たすかについて少し考えてみる。当時の最高裁の討論モデルの下、最高裁の新聞に関する見解は、好意的であった。自由な新聞出版が自由な討論を導くというものであった。公的課題についての討論の世界という考えを描き、新聞はその中心的役割を演ずるというものであった。最高裁は近代的な条件の下では、政治的熟慮のプロセスや公的論争には新聞出版がかかせないと解していた。¹⁹⁾

次のような考えかたも見受けられた。近代の大衆社会において市民が直接に活動を共有できない。そのような市民の意見を集約できる唯一の手段はマスメディアであると解された。一般的な理解やすべての集団の間でのコミュニティの利益について十分な討論を可能にするのは、ニュースメディアであると主張された。²⁰⁾ 1930年代から1940年代の初頭に出版機関についての最高裁判例は同様の見解を採っていた。ニュースメディアの最も重要な機能は、公衆の懸案が何であるかを喚起することであり、それはその時代が必要とする意見に協調することを可能ならしめるためあるいは共通する情報を普及させるためにどのような情報が必要とされるかの問題であると最高裁は示した。²¹⁾ また、新聞やラジオは公的な討論の主たる媒介になることがその機能と責任であると想定されると示された。²²⁾ マスメディアは多様な聴衆に同時に同じ問題について考えることを可能にし、社会の現実についての解釈を共有し、公的なコミュニティを創り、そして相互依存の感覚を深めることを可能にする主張された。²³⁾ この時期においては、あらたに登場したマスメディアに対してそれは言論や表現の発表を促進しそれを活気づけるものと考えられていたようである。

だが、出版について負担を課した法律について厳格な審査をした判決もある。ミネソタ州が制定した、スキャンダラウスな記事を制限する法律について、多数派は、その法律を憲法

違反である事前の抑制であり検閲の本質であるとした。²⁴⁾ 現行の出来事について焦点を当てることによって、スキャンダルを煽る出版であっても、民主的に価値ある討論を促進すると裁判所は示した。高まる論争を禁止したり意見を抑止するような法律は論議を禁止するに等しいと裁判所は解した。²⁵⁾

ニュー・ディール期のように労働運動が活発であった時期には次のような判決も見られる。出版（新聞）によって採り挙げられた内容は、公衆の論議の主要な話題となる。論争ある（controversy）話題に公衆の注意を向けることによって、出版（新聞）は公衆に論争を促進する契機を提供することを Black 判事は出版について提案した。²⁶⁾ 労働問題についての関心に焦点を当てることによって、出版（新聞）は読者の間に公的な論議についての共通の利益や合意点についての必要なセンスを造りだすことができると考えられたようである。そこには近代的な出版が公的な論議に必要なものと考えられたようである。

しかしそのような理想主義は曖昧であると考えられよう。そのような主張は、編集者や発行者が自己の利益よりむしろ市民の問題意識から動かされているということを仮定していると考えられる。そのような考え方は、大衆が新聞の内容について対応できる能力を持つということを前提とすることになる。

そのような考え方に対し、1930年代の多くの批評家たちはマスメディアを民主的な公的討論の理想に相容れないものとして記述していた。²⁷⁾ このように言論の自由の重要性からメディアに対する規制には消極的ではあるが、メディアの公衆に対する影響からそれらの民主的プロセスに対する責任をも有するとする考え方が現れた。だが、そのような考えに対する懸念も示されていた。

第2章 メディアと言論の自由

メディアが言論を促進するについての役割が認識されてきた。だが、それらに対して疑問や懸念も生じた。メディアは言論を促進できたとしても、民主的なプロセスとして適正に機能することはできるのであろうか。メディアは民衆の意見や主張を適切に表明しあるいは代表できるのであろうか。メディアがそのような民主的機能を適切に果たすことができるためには、どのような条件や仕組みが必要となってくるかについての考察を見ることにする。

第1節 メディアに対する規制

1930年代、寡占化によりメディアは人々の意識やコミュニケーションの手段に浸透していった。それに反発してコミュニケーションの民主化の動きが始まった。このような動きはパブリックフォーラムという考え方を提唱し、メディアが公的討議に対して歪曲的效果をもたらすことに対抗することが求められた。彼らは、代替的な手段、メディア以外のコミュニケーションの形態、そして少数派の意見発表を容易にするためにマスメディアに強いる法的

手段を模索した。すべての社会グループが彼らの考えを発表できるように、マスメディアは「パブリックフォーラム」として奉仕することを法的に要求することが提案された。だが、メディアは自分に対立するような意見を扱うことを好まないために、そのようなフォーラムを実現するための方法は政府介入を通して実現されることになる。

そのような目的を達するために州政府は、メディアに対しての公的問題を扱うについてすべての見解、そして少数派の発言者にアクセスを与ええることを求めなければならない。言論の権利を効果的に実践するための物理的環境を整えるにあたって、政府は修正第1条の目標を積極的に (affirmatively) に推し進めることができるであろう²⁸⁾との考え・主張が現れた。

そしてその根拠として、合衆国憲法修正第1条が挙げられた。修正第1条は、公衆に対して最低限のアクセスを与えそして代表を出すことが困難なグループの見解を表明することを、私的に所有されているコミュニケーション施設に対して、州が強いることを許容している²⁹⁾と解され主張された。

ここで、メディアといってもラジオと新聞とが異なる点もある。たとえば、放送には政府による免許が必要とされた。連邦議会は1927年にラジオ法 (the Radio Act) を可決し、政府が電波を所有しそして人々の利益を信託することを保持するために事業者に免許を与えることとした。³⁰⁾ 放送局は私的に所有されそして与えられた周波数を専属的に使用することができるが、彼らのそれらを運営する権利は政府によって許可され与えられたものとなった。許可を放送局に与えるにあたって、法律によって創設された連邦ラジオ委員会 (Federal Radio Commission) が、「公的な利益 (public interest)」の基準に適合するかなどの多くの条件を審査することとなった。³¹⁾ そして、連邦議会は委員会にその基準を設定する権限を与えた。1934年には、連邦議会はラジオ法を引き継ぐコミュニケーション法 (the Communications Act) を可決し、FRCにかわって創設された連邦コミュニケーション委員 (the Federal Communications Commission: 以下 FCC と略す) に規制権限を委任した。³²⁾

FCCの重要な機能は、FCCは政治的に不人気なあるいは対立的な放送者の免許の更新を拒否することができることであった。それに対して提起された訴えに対して、首都特別区巡回裁判所 (the D.C. Circuit) は、FRCの決定を支持し、修正第1条は、公的利益の観点から許可を禁止することを禁止していないと示した。³³⁾ この事例は、電波における言論の自由に関する憲法問題について、FRCが放送免許更新にあたって過去の放送内容を審査する権限を有することとした最初の事例であった。³⁴⁾

この事例のように、過去の放送内容によって免許更新の許可が左右されるという判断は非常に興味深い。このことは、放送局はその放送内容によっては次回の免許更新の際に許可を受けることができなくなることを意味する。それにより、放送の内容の自由に対してかなりの萎縮効果を生じせしめることは疑いないであるかもしれない。このような判断は、放送者に自主的な「検閲」 (private censorship) を行うことを進めることになるかも知れない。

第2節 公的な討論の場

前節で紹介された判決からすれば、放送局に自主的な検閲を行わせしめることとなる。そのような事態に対して1935年にラジオ委員会（the Radio Committee）は、政府による検閲が行われなくともそのような自主的な検閲は、ラジオにおける自由な言論にとって第一の脅威（primary threat）となると報告した。³⁵⁾そして委員会は、論争ある問題について時間を割きそして公的問題についての別の（alternative）意見を表明することを放送局に求めるような「公的利益」の基準を設定することを提唱した。³⁶⁾

ここで提唱された別の意見の表明の機会をいう発想はとても重要であると考えられる。なぜならば、相対立する意見・主張の双方を照らし合わせそれらを対比的に考察し検証することはとても重要な思考過程であるからである。そのような動作を公正な第三者が行うことにより、それらの論点や争いについて、適切な考察を進めよりよい結論を導くことが可能になると考えられるからである。

だが、最初になされたことは、そのような争いある主張・意見の発表を避けることであった。全国放送協会（National Association of Broadcasters：以下NABと略す）は、自主規制規則（code of self-regulation）をまとめ、論争ある問題について放送時間を提供しないように放送局に求めた。もしそのような放送時間を提供するならば、それにより資金の豊富なグループのみが放送において意見を表明できることになり、そのために公衆の意見をねじ曲げることになるであろう。³⁷⁾との理由からであった。

さらには、ラジオ放送を多くの人に手の届くフォーラムにそして一面的なプロパガンダの放送といった不公平な慣行を無くそうという主張も現れた。しかし当初はそのような法改正はうまくいかなかった。1935年に出されたコミュニケーション法についての改正案は、論争ある問題について放送することを求め、その際には出された見解の中から少なくとも二つの意見を聴かなければならないとした。³⁸⁾

そのような提案により、ラジオ局の所有者たちに「パブリック・フォーラム」という言葉がしばしば用いられるようになった。NABはラジオのパブリック・フォーラムを「そこでの意見やアイディアのぶつけ合いが放送され、大変多くの聴衆がそれらを聴きよりよい意見を評価しそしてそれに基づいて行動できるであろう」と記述した。放送局は論争ある問題に時間を提供することを拒否するというポリシーを採ってはいたが、NABのコードは、放送局のオーナーに対し、そのようなフォーラムのために時間を提供することを薦めた。放送時間は、「与えられた論争についてすべての要素に公正（fairness）」に配分されるべきである。³⁹⁾とのスタンスによるものであった。

パブリックフォーラムの構想は立法化はなされなかったが、論争ある問題について放送時間を割り当てることをラジオ局に求めることを、放送免許付与の条件として求めるという主張もなされた。それは放送プログラムに可能な限りより多様性を推進するような公的利益の

基準を採用することを提唱していた。⁴⁰⁾ このように放送局に対して一定の義務を課す法制度の主張がなされた。その目指すところは、多様な意見を採り上げ少数者の意見の表明を進めるために、放送局に対してある程度の義務を課するという考えであった。

だが、そのような制度を創設し、政府が民間企業である放送局に一定の義務を課すということは、言論の自由に対する干渉になるかも知れない。そこでそのような論争の中、ラジオについての政府の関与についての憲法的合理性が求められ始めた。公的論議についての修正第1条の理念は、アイディアの市場をオープンにすることそして公衆は多様な見解へのアクセスを持つこと、を求めていると解された。⁴¹⁾ 州がこれらの利益を促進するために放送内容について監督することは憲法上正当化される、なぜなら放送を所有することはそのような構造だからである。ラジオの周波数は限られており、すべての人がラジオで話すことはできない。知られていない（unpopular）グループが新聞紙上でスペースを否定されているとき、かれらは他の表現手段を用いることになるが、これはラジオにおいては不可能である。出版の自由、それは編集方針にとらわれない権利を意味するが、それは電波における言論の自由においては異なるものである。⁴²⁾ このように放送の持つ特殊性から、電波を使用することについては、無制限な自由が認められわけではないという考え方が主張された。

第3節 公正原則の導入

そのような考え方を実現するために、新たな制度が創設されることとなった。本節ではその制度の導入の過程について紹介することにする。

コミュニケーション法は、放送局が独占禁止法（the antitrust law）に違反した場合、放送免許を取り消すことができることを規定していたが、1930年代中ごろまでは、独占的慣行が広く行き渡っていたことは、広く知られていた。1930年代の終わりになってFCCによるヒアリングが行われ、新しい規制が導かれた。それはネットワークに一地域において一つより多くの放送局を持つことを禁止し、合併された放送局にネットワークによるプログラムを拒否する権利を付与し、二つの巨大ネットワークを解体するように命じた。だがこれは表現の自由、言論の自由に対する大きな制約となるかもしれない。そこで、ネットワーク側はその規則に対して訴訟を提起した。その主張内容は、FCCの規則は互いの放送が干渉することを防ぐために波長を統制することに限定されており、それを超えた規制は出版の自由に反するというものであった。⁴³⁾

ニューヨーク南地区の地裁は、ネットワークの主張を退けた。FCCの規制は、言論の自由に違反するものではなくむしろそれを促進するものである。その理由は、そのような、利益、聴取者がひろい範囲のプログラムに接する利益、はまさに修正第1条が保護するものである。⁴⁴⁾ そこで、ネットワーク側はただちに控訴審に上訴した。そこで被告側の弁護士は、言論の自由は肯定的な（affirmative）要求を具体化するものとして特徴づけられ、公衆は多

様な意見に接しそれらの中からピックアップし選ぶ権利を有すると主張した。州はそのような多様性を推進する義務がある。周波数の希少性（scarcity）そしてラジオの公衆意見に対する強力な影響からして、州は、放送が可能な限り多くの意見から造りだされることを保障するために規制を課す権限を有すると、控訴審は示した。⁴⁵⁾

最高裁は控訴審の判断を支持した。ラジオの構造的な制限—周波数の希少性—は、電波における自由は出版の自由とは異なる。ラジオにおいて発言を希望する人がすべて電波にアクセスできるわけではないから、そのような規制は放送者の修正第1条の権利を侵害することにはならない、と最高裁は示した⁴⁶⁾

このことは次のように解される。出版の自由は、解放された編集ページを意味する。そしてラジオの自由は言論の義務を満たすときのみ許可を与えることを意味する。このような義務を課すことは、すべての事実とすべての見解を表明するための民主的プロセスを保持するために正しく必要不可欠である。⁴⁷⁾

1940年にFCCはMayflower doctrineを発し、これが先駆けとなって、放送局に対し、争いある論点を示しすべての見解についてバランスを保つように義務付ける公正原則（Fairness Doctrine）が発表された。⁴⁸⁾ 1946年には、FCCはBlue Bookを公開し、公的利益の基準を定義し、ライセンス発行の条件である「バランスのとれたプログラム構造」、ローカルプログラムの実施、そして公的問題に貢献するプログラムが明らかにされた。それはライセンスを更新する際に、FCCが考慮できる事項であり、多様な見解や発表者が採り挙げられているかについても審査することとなった。⁴⁹⁾ この公正原則は、放送局がある見解・意見を放送するときには、それに並んで（その直後に）その意見に対する反対の見解・意見を放送しなければならないという義務を、放送局に対して課すものであった。

修正第1条を根拠に積極的な意見の発表を認める考えが現れた。バランスのとれた意見の発表を確保するために公的機関が権限を行使することが可能となった。この例は政府による個人の人權（この場合は言論の自由や表現の自由）を実現する手法のひとつであると言える。憲法が保障する自由や権利とは、原則としてそれらを行うにあたって政府から干渉されたり妨害されたりされることがないという意味における自由や権利である。だが、ここに表れたような政府による個人の権利の実現への介入は、新たな憲法的な意味を持つかも知れない。政府による積極的な行為により人權の実現・促進を図ろうというものであると理解できるかも知れない。なお、公正原則は1987年に廃止されている。

第4節 新聞における意見の多様性

では、メディアとしてのもう一つの大きな要素である新聞についてはどうであったのだろうか。本節では新聞に対する規制について少し見ることにする。

出版に対する批判の波の中、1930年代から40年代にかけて放送の改革と平行して出版に

ついでに改革が見られた。その目標は同じようなものだった。幅広い見解を確保するような出版プロセスについて州の監視を引き込むというものであった。これは「公的討論」にとって必要不可欠な前提条件であり、この利益を達成するための州の行為は修正第1条が容認するところである、と改革者たちは主張した。⁵⁰⁾

新聞のパブリックフォーラムとしての論議は、出版の自由についての Hutchins Commission の働きに始まった。1944年に Time - Life の出版者 Henry Luce によって組織されたアカデミックな委員会であった。⁵¹⁾ 出版は、公衆に責任あるシチズンシップに必要な情報を提供しそして多様な意見を表明するという社会的な責任を負っている。出版はこの責任を果たし損ねていると委員会は結論した。その理由づけは、出版の内容は不正確でありビジネスに偏向しておりそして社会的な少数者グループの意見や見解を排除している。コメントや批判を紹介しパブリックフォーラムそして公的論議を伝える者として奉ずる社会的な義務を果たしていない、という内容であった。⁵²⁾

この見解の中心部分は、FCC と同様に規制行政機関の役割は印刷ジャーナリズムにも当てはまるというものであった。その規制当局が新聞についても許可を発し、異なった見解、アイデア、様々なコミュニティの文化的利益を表明し、そして公衆に異なった意見や解釈を聴くことができるようにするという条件の下、許可すべきであるとした。これは政府が設定した判断基準によって判定されるべきであるとした。⁵³⁾

法学者である Harold Lasswell は同様の提案をした。コミュニティを支配するような新聞は、政府によって主に編纂されるようなパブリックページの運営を求められるべきであるという内容であった。⁵⁴⁾ メディアが公的な義務を負うのであるというのなら、いっそ政府による出版・放送を行うべきかという提案もでてくるかもしれないが、委員会のメンバーには政府による出版の所有を言い出す者はいなかった。私的に所有された出版の方が民主的な人々の利益に資するからである⁵⁵⁾と認識されていたからであった。

多様な意見・見解の表明を促進するために、メディアに対して一定の義務を課すということが求められるということであるが、それでは、その内容に政府が干渉することは許されるであろうか。1945年に Associated Press 訴訟において最高裁は、公衆は多様な見解や情報源からニュースに接する利益を有するが、政府が編集内容に介入することは、たとえそれが多方面からの見解を表明することになったとしても、憲法上適さないと判断した。⁵⁶⁾ また、修正第1条が保護しているのは、可能な限りの多くの切り口と立場からのニュースの拡散である。⁵⁷⁾と解された。

可能な限りの多くの切り口という考え方は、それらの発表された意見・見解の内容を判断するのはあくまで、受け手である市民であるということを主張している。政府が内容に干渉するということは、受け手である市民に伝達される前に、政府が何らかの判断を行うものであり、それは市民の自由権を侵害することとなり許されないと考える。

また、放送についてより厳しい規制が正当化できる理由としては、前節で述べたように、周波数の希少性によるところが主要な理由である。放送電波は限りがあること、その設備を設けること所持することはとても高価であること等を理由に、放送と新聞等の出版に対する規制は異なった基準が設けられていた。

第2部 アファーマティブ・アクションと多様性

人種・民族の多様性を促進するための手法をしてアファーマティブアクションについて考える。アファーマティブアクションとは当初は過去の差別による現在の不利益を是正するために創設された制度であった。だが、その後その制度は人種や民族の多様性を促進するために用いられるようになった。そこで第3章では、アファーマティブアクションの導入の経緯と、その後に多様性の促進へと転換したプロセスを紹介する。

第1章 アファーマティブアクション

本章ではアファーマティブアクションについて説明する。アファーマティブアクションとは当初は差別のために現在において不利益な状況におかれている人々に対する救済として現れた。その後は多様性の促進として用いられることになった。そのアファーマティブアクションの起源等について見る。差別され排斥されていた人たちは実質的に自由や権利のない状況に置かれていた。そのような人々の人権の実現のために政府が積極的な行為を行うことの最たる例であると考えられるかも知れない。

第1節 アファーマティブアクションの起源

アファーマティブアクションという語がより特別な意味として用いられるようになったのは Kennedy 大統領や Johnson 大統領により発せられた大統領命令 (Executive Order) のもとである。これらの大統領命令は、公民権運動とパラレルに起きたものだが、公民権法 (the Civil Rights Act) の制定と前後して発せられた。⁵⁸⁾

1961年に Kennedy 大統領によって発せられた大統領命令第10925号⁵⁹⁾により、連邦政府と契約を交わす経営者は人種、信条、色、出身国に基づく雇用差別を行うことを禁止された。雇用における人種差別を禁止する大統領命令は1941年に最初に Roosevelt 大統領によって発せられたが⁶⁰⁾、Kennedy 大統領による命令は差別を禁止するのみならず、人種、信条、色、出身国を問わずに採用することを保護するアファーマティブアクションを講じるように、連邦政府との契約者に要求する最初のものであった。⁶¹⁾ 大統領命令の意味内容からして、このアファーマティブアクションを講ずるように求めることは、「差別禁止」以上の何かを意味するものであった⁶²⁾と解されている。だが、この命令は具体的な要求あるいはアファーマティブアクションの例を示していなかった。示されたことは新しかったが、この命令には

ほとんど実現へと繋がるものがなかった⁶³⁾と捉えられている。

公民権法が議会を通過した一年後の1965年、我々が現在用いている意味でのアファーマティブアクションという語をもたらしたのはJohnson大統領の発した大統領命令第11246号⁶⁴⁾だった。その大まかな内容は、1965年以後、連邦政府と1万ドル以上の契約をなす業者や請負業者は、その契約内容中に「平等な機会」の条項をいれなければならない、そして差別がおきないことを保障するために「アファーマティブアクション」を講じなければならないとなった。ここで重要なことは、さらに命令が遵守されているかを監視するために新しい機関が創設されたことである。連邦契約遵守局（Office of Federal Contract Compliance : OFCC）である。⁶⁵⁾なお、この時点ではまだ命令には差別禁止の対象に女性は含まれていなかった。1967年に大統領命令第11375号により修正され、性別による差別が禁止の対象となった。⁶⁶⁾

さらに、OFCCは1968年より一連の行政命令を発し、アファーマティブアクションの義務の内容について具体化した。OFCCは連邦政府と契約する企業に対して「アファーマティブアクション導入プログラムの文書化」を求めた。もし、雇用者がマイノリティの被用者が不利に扱われていることを見つけたときには、「完全な平等雇用機会を達成するための具体的な目標と日程表」を作成するように求められた。⁶⁷⁾やや遅れて1971年にOFCCはアファーマティブアクション計画に女性を含むように求め、女性の雇用状況の調査やジェンダーによる不利益扱いを是正するための目標と日程表の作成を加えることを求めた。⁶⁸⁾

アファーマティブアクションと言えば、差別されてきた黒人に対し、優先入学枠を設けた制度として知られているが、このように最初は雇用における差別を解消するための政策として現れた。その後、人種による差別を解消する手法として発展していった。

第2節 住居の分離

この節において説明することはアファーマティブアクションの対象ではないが、差別の残渣としてなんといっても厳しかったものといえば住居の分離と学校（教育）の分離であった。この節では住居の分離という形態での差別の現実を、次節では学校の分離を見ることにする。

公正住居法（the Fair Housing Act）が1968年に制定されたが、それ以前には、住居における差別を制限するごくわずかな例を除いて、人種による明示的な分離（segregation）は明確であった。1968年時点における大半の首都圏における住居パターンはアフリカ系アメリカ人をヨーロッパ系アメリカ人から可能な限り完全に分離するように注意深く構成されていた。圧倒的多数のアメリカ人はなお分離された住居区域そして分離された都市エリアに住んでいた。⁶⁹⁾

米国において分離の度合いについて討論されているが、米国はなお最も分離された国民であるというのが共通した結論である。白人住居者たちはより単一的でなくなりつつあるが、黒人住居者たちはほとんど変化なしのままである。住民パターンの要因は多数あるが、3つ

のカテゴリーに集約される。差別，経済的理由そして好みである。人種差別は違法とされたが，執行は十分ではなかった。個人的な好みが自主的分離へと駆り立てた。特に新しい入居者について英語の習熟度により制限された。最後に重要なことは，人種による分離は徐々に衰えていったが，経済的理由による分離は増大していった。⁷⁰⁾

住民の生活に対する影響，特に「近隣効果」(neighborhood effect)⁷¹⁾ についての問題が学術的討論において扱われる。近隣効果がなくなれば住民の統合はたやすく進むかも知れない。近隣住民と社会的経済的結果とが強くかかわっていることが，強く示されている。例えば，黒人と白人とを分離することが，教育や雇用においてアフリカ系アメリカ人についてより悪い結果をもたらすことが示されている。⁷²⁾

住居の分離は決定的であり差別を固定化するものであると考えられる。だが，そのような分離は，経済的な理由もあいまって，それを解消することがとても困難であることが現状であると考えられよう。

第3節 学校の分離

分離の最たるものとしてのもう一つの例として，学校における分離解消について見てみる。教育的統合を進める連邦政府の取り組みや，それらによる改革的立案や公衆に対する後退について見てみる。1954年，Brown 判決において最高裁は，分離された教育施設は本来的に不平等であり，「別々だけれど平等」の法理 (doctrine) もはや公共教育の場では存在しないと⁷³⁾ 宣言した。しかしながら当判決は抵抗なく受け入れられたわけではない。多くの学校は最初は自主的 (voluntarily) 協力を拒んだ。最高裁は分離解消 (desegregation) を執行することの困難さに直面した。南部においては，多くの法律によって，白人生徒が人種統合学校への通学を強いられることを解消した。法律によっては，公的學校を閉鎖することを地域に許容したり，州による信用貸付 (credit) を用いて私立の白人専用学校を支援するものもあった。当判決の10年後にあって，南部諸州の黒人生徒の98%がなお分離された学校に通学していた。⁷⁴⁾

南部諸州においては，特に差別は根強く残っていたようである。南北戦争の後，奴隷制は廃止され黒人も平等に権利が享受できるようになったように思われたが，それは法律上あるいは公的な制度上において差別されないというだけのことであった。黒人に対する根強い差別・排斥はそう簡単には解消されることはなかった。

第4節 多様性の促進

次に人種的そして社会経済的に多様な教育の利益について試みる。多くの人々は異なるグループに対してそのグループの人に対するステレオタイプ観を抱きがちである。そのようなステレオタイプ観を減じるような市民の意識改革について考えてみる。様々なバックグラ

ウンドを持つ学生たちと不断に交流することにより、人種を超えた理解を促進し、人種的偏見を減少させ、学生たちに正（positive）の効果を及ぼす⁷⁵⁾、と理解されている。今までのところ、統合教育がいずれかのグループに害を及ぼすということを示す証拠を示す研究は見当たらない⁷⁶⁾との主張もある。人種的に孤立した学校に通い同様の環境の中で生活していた子どもたちは、他の人種に対するステレオタイプ観を発達させるというリスクにさらされる。それに対して人種的統合学校においては、分離された条件よりも、より低い程度の暴力しか行われず社会的混乱もより小さい⁷⁷⁾と報告されている。さらに、低収入家庭の学生が卒業し職を探すときに、経済状況が混合状態にある学校では、雇用を容易ならしめるような価値あるネットワークにアクセスできる。⁷⁸⁾ 一般的に言っても、多様な見解にさらされた方が、批判的見解を進め、ネガティブな問題についてフレキシブルな対応をすることができるような学生が求められることにより、問題解決のスキルを向上させることができる⁷⁹⁾と主張される。このように多様性は社会のあらゆる局面において利益をもたらす可能性が高いという研究報告が相次いで発表されていった。

そして、2007年のシアトル判決⁸⁰⁾がターニングポイントとなって、アファーマティブアクションは、過去の差別による効果についてよりもむしろ多様性の促進について重点がシフトしてきたと解されている。アファーマティブアクションは過去の差別に対する償いから、その後には多様性が問われるようになった⁸¹⁾と解されている。それ以後、多様性の促進について学校や大学が入学割り当てを設けて、人種等の多様性を促進するプログラムを実施するようになった。また、差別を受けてきた人々を優遇することにより、いわゆる逆差別というものが問題とされるようになってきたことも相まって、マイノリティ優先という考えよりはむしろ多様性の促進という方向へ向かうこととなったと解されよう。

第2章 多様性の促進のためのアファーマティブアクション

第1節 人種と入学ポリシー

前章においてアファーマティブアクションが多様性を促進する方向へと転換されたことを述べた。それを受けて学校や大学の中には、入学者について人種を考慮して入学枠や入学割り当てを設けるところが現れてきた。では、そのような人種を考慮した（race-conscious）入学ポリシー（admission policy）は憲法上許容されるであろうか？ Fisher II⁸²⁾判決は人種を考慮した入学ポリシーに関わるアファーマティブアクションについての新しい法理を打ち出した。人種を考慮した入学プログラムは、訴訟提起人に適用される限りにおいて、平等保護条項（Equal Protection Clause）の下に合法である。多様性の促進を考えるなら、人種中立的なポリシーやプログラムはその目標に適合しない。⁸³⁾

中立的なポリシーやプログラムは現状維持に資するだけであるからである。ここで、このように大学が自主的な人種割り当てを課すことは合法と考えることができるが、人種割り当

てが政府によって課されるのであれば、それは裁判所における審査においては厳格な審査が求められる。⁸⁴⁾

だが、人種を考慮したポリシーは現在の学生にのみあてはまることであって、時を限定されるべきである。⁸⁵⁾ 平等保護条項によって指示されたその時期に応じた人種的救済政策は、自主的なアファーマティブアクションプランを求めることによる。⁸⁶⁾

修正第14条の平等保護条項は、いかなる州もいかなる人に対して法の平等な保護に基づいて裁判を受けることを否定できない、と規定している。その結果、司法の役割の重要な一面は、少数派の人々を多数派からの偏見と異なった扱いから保護することであり、それにより少数派の人々を疑わしいクラス (suspect class) として、厳格な審査によって司法的審査を行わなければならない、⁸⁷⁾ と示した判決もある。そこで自主的なアファーマティブアクションプランが憲法的に許容されるかどうかは厳格な審査の下に、人種的な少数派の人々が政治的そして教育的に排除されることを防ぐように行わなければならない。⁸⁸⁾ 疑わしいクラスとは、人種や性別といったことを理由に歴史的に差別されあるいは不利益な扱いを受けてきた人々のことである。そのような人々に対して憲法は厚く保護していると解されている。

また、多様な学生たちが参加できるための人種的な考慮は、Grutter 判決において厳格な審査を経て再確認された。⁸⁹⁾ だが、少数派を保護することにより責任のない第三者 (innocent third party) に過度の負担をかけることもある。最高裁はそのような人々たちに対する保護も図ろうとした。⁹⁰⁾ 少数派を保護することがいわゆる逆差別を惹き起こすことはよくあることである。そのような観点をも考慮することが必要であると考えられよう。

第2節 修正第1条の拡張

では、教育を受ける権利はどのように保障されるのであろうか？ 教育は、憲法上の基本的な権利と認識されていないが、修正第1条は学問的自由の保護することに拡張された。⁹¹⁾ 多様な学生が参加することは憲法上の目標であるとする教育ミッションが進められた。⁹²⁾ そして大学における四つの不可欠な自由が提示された。①教える者が自由に決定できるアカデミックな基盤、②何を教えるか、③どのように教えるべきか、そして④誰が入学できるか、である。⁹³⁾ 結論としては、最高裁は、高等教育機関 (institutions of higher education) をこの目標を達成することを求めるものとしてみるようになった。さらに最高裁は、目標達成を重視し学生に対する教育のレベルをより重要視するようになった。⁹⁴⁾

誰が入学できるかについて、大学においてそのアドミSSIONポリシーにて人種を考慮した入学枠を設けるも可能である。そのようなポリシーは任意であるが、法律によって禁止することや義務づけることは可能であろうか？ より最近のアファーマティブアクションの事例では、Schuette 判決において Kennedy 判事が多数意見の中で、人種を考慮したアドミSSIONポリシーを禁止するように Michigan の有権者が決めることができるような法律は、合衆

国憲法のもとで有効であると記した。⁹⁵⁾ 人種を考慮したアドミSSIONポリシーの原理は許容されるが、禁止するかどうかあるいはどのような手法で禁止するかについて、有権者は選ぶことができる。⁹⁶⁾ 人種的優遇をどのようにではなく誰が解決するかという決定は州の有権者に委ねられるべきであると Kennedy 判事は主張した。⁹⁷⁾ この判決はそのような政策を採用するか否かは、市民の判断によって行われるべきであることを意味し、裁判所は判断を議会に謙譲したものと解せられる。

また最高裁は、多様性が教育的にもたらす利益について、やむにやまれぬ政府利益 (compelling interest) の基準によって大学入学における人種的優遇を正当化できるか否かについて二つの条件を示している。⁹⁸⁾ ひとつは国の安全 (national security) であり、もうひとつは政府が責任を負うような過去の差別に対する償いである。⁹⁹⁾ 裁判所が平等保護条項の下、政府の人種に基づく措置を審査するときには、人種を考慮するための具体的な内容を取り入れたその理由について、それがどのように優位に作用するかを審査しなければならない。その際には重要性と真摯性を注意深く検討し、それにあたっては厳格な審査を用いなければならない¹⁰⁰⁾、と裁判は示した。なお、「やむにやまれぬ利益」の基準とは、裁判所が政府の政策等に対して憲法判断を行う際に、最も厳しい基準を適用するにあたって用いる基準である。

法律上あるいは公的な制度上における分断ではなく、事実上の分断がある。そのような事実上の分断については、政府が修正第 14 条に基づいて積極的な改善努力を行うべき対象ではないが、Kennedy 判事は Seattle 判決において次のように述べている。学校が、生徒の構成によってそれが平等な教育の機会を提供する目的に対して影響を及ぼすことを憂慮するとしても、人種を考慮した手法を講じるかどうかについては自由である。¹⁰¹⁾ より詳細に個人を評価する場合には人種は「もし必要ならば」含まれるべき要素であると Kennedy 判事は述べている。¹⁰²⁾ 憲法は色に中立的 (color-blind) であるが、現実の世界において、それは普遍的な憲法原理ではないと Kennedy 判事は付け加えている。¹⁰³⁾ この判決はアファーマティブアクションについての判決であるが、入学者を決定するにあたって人種を考慮するかどうかは普遍的な憲法原理ではないという意見である。

だが、論者によっては、人種的配慮は修正第 1 条によって保護されているとする論者もある。その主張は次のような内容である。修正第 1 条は、州やその決定権者の能力や自由を憲法に適合するように保護し、多様な学生を入学させることを含む教育的役割を決定することを保護している。¹⁰⁴⁾

このように多様性の確保を推進する根拠として修正第 1 条を用いる考え方もある。多様性の促進が少数派の人々の権利や自由の実現に助力できるのであれば、それは憲法によって保障され、政府による積極的な人権実現の手法を導入することが求められていると考えることができるかもしれない。

結びにかえて

多様性について、それを促進するにあたっての政府の役割を考えてみた。前半においては意見・主張の多様性を確保・促進することの重要性、そしてふたつの対立する意見・主張を比較して考察することの重要性から、反論の提示を義務づける公正原則について見てきた。後半においては人種・民族の多様性の促進とそれがどのように優位に作用するかについて紹介した。これらのふたつは、異なる人種・民族の間での相互理解・交流を進めるにあたっての助けになると考える。

なお、本稿においては文化の多様性については紙幅の関係からも採り挙げるができなかったが、文化というものは民族と深く関わるものであり、その内容については意見・主張の内容についての認識と共通する部分があると考えることができよう。従って、文化の多様性は本稿で扱ったふたつの多様性にまたがるものであると考えられよう。多様性を認めることは、少数者、つまり自分たちと異なる者、に対する寛容を進めることに繋がると考えることができよう。

少数派者の保護というのは、人権の最も重要な要素のひとつであるから、それについての考慮を進めることは、人権擁護の促進におおいに助力するものであると考える。それらの考えを進めるにあたっての憲法上の根拠として用いることができる条文が、本稿では、合衆国憲法修正第1条、第13条であるとの認識をもとに、考察を進めたものである。

注釈

- 1) Samantha Barbas CREATING THE PUBLIC FORUM, 44 Akron Law Review 809, 814 (2011)
- 2) Id. at 815.
- 3) Id. at 816.
- 4) Gitlow v. New York, 268 U.S. 652, 666-67 (1925)
- 5) Id.,
- 6) Id., at 666-7.
- 7) 247 U.S. 402 (1918).
- 8) Barbas, Supra Note 1, at 817.
- 9) 198 U.S. 45 (1905).
- 10) Barbas, Supra Note 1, at 817.
- 11) 250 U.S. 616 (1919).
- 12) Id., at 630.
- 13) 273 U.S. 357, 372-80 (1927).
- 14) Id., at 375.
- 15) 302 U.S. 319, 327 (1939).
- 16) STEVEN M. FELDMAN, FREE EXPRESSION AND DEMOCRACY IN AMERICA: A HISTORY (2008);
Reuel E. Schiller, *Free Speech and Expertise : Administrative Censorship and the Birth of the Modern First Amendment*, 86 VA. L. REV. 1 (2000)
- 17) Id.
- 18) Id.
- 19) Robert C. Post, The Constitutional Concept of Public Discourse : Outrageous Opinion, Democratic Deliberation, and Hustler Magazine v. Falwell, 103 HARV. L. REV. 601, 629 (1990).
- 20) Barbas, Supra Note 1, citing, Robert E. Park, News and the Power of the Press, AM. J. SOC. vol. 47, no. 1, 1, 6 (1941).
- 21) 310 U.S. 88, 101-02 (1941).
- 22) 319 U.S. 190, 232 (1943).
- 23) DAVID PAUL NORD, COMMUNITIES OF JOURNALISM : A HISTORY OF AMERICAN NEWSPAPERS AND THEIR READERS 111, 128 (2001).
- 24) 238 U.S. 697, 713 (1931).
- 25) Id., at 722.
- 26) 314 U.S. 252, 268 (1941).
- 27) Barbas, Supra Note 1, at 823.
- 28) Id., at 826.
- 29) Id.
- 30) Radio Act of 1927, 44 Stat. 1162.
- 31) Id.
- 32) 47 U.S. C. ss 301.
- 33) 62 F. 2d 850 (D.C. Cir. 1932).
- 34) Id., at 851.
- 35) Report on Radio Censorship, ACLU PAPERS (Apr. 24, 1935), microformed on American Civil Liberties Union Archives : The Roger Baldwin Years, 1917-1950, MFILM N.S. 15069, GUIDE JC599 .U5 A445 1996

- 36) Draft of Letter to the Members of the Federal Communications Commission (Mar. 27, 1939)
- 37) NAB 1939 Standards of Practice (1939)
- 38) Memorandum, Freedom of the Air, ACLU PAPERS (1935)
- 39) Barbas, Supra Note 1, at 837
- 40) Draft of Letter to the Members of the Federal Communications Commission (Mar. 27, 1939)
- 41) Barbas, Supra Note 1, citing ACLU.
- 42) Barbas, Supra Note 1, at 837.
- 43) LUCAS A. POWE, JR., AMERICAN BROADCASTING AND THE FIRST AMENDMENT 16, 32, 33 (1987)
- 44) 319.F. Supp. 940, 946 (1940).
- 45) Id.
- 46) 319. U.S. 190, 226-27 (1943).
- 47) James Lawrence Fly, Regulation of Radio in the Public Interest, 213 ANNALS OF AM. ACAD. POL. SOC. SCI. 102, 107 (1941)
- 48) Editorializing by Broadcast Licensees, 13 FCC 1246 (1949)
- 49) Brabas, Supra Note 1, at 840.
- 50) Id., at 841.
- 51) Including John Clark, a professor of economics at Columbia, Robert Redfield, professor of anthropology at the University of Chicago, William Hocking, Harvard professor of philosophy, Harold Laswell, a law professor at Yale, and former Assistant Secretary of State Archibald MacLeish.
- 52) Id.
- 53) ZECHARIAH CHAFEE, JR., 2 GOVERNMENT AND MASS COMMUNICATIONS 695 (1947).
- 54) Stephen Bates, Realigning Journalism with Democracy : The Hutchins Commission, Its Times, and Ours, available at <http://www.annenberg.northwestern.edu/pubs/hutchins>.
- 55) Id.
- 56) 326 U.S. 1 (1945).
- 57) 52 F. Supp. 362, 372 (1943).
- 58) Martha S. West, The Historical Roots of Affirmative Action, 10 La Raza Law Journal 607, 612 (1998).
- 59) 26 Federal Resister 1977 (1961).
- 60) 84 Harvard Law Review 1109, 1208, 82 (1971).
- 61) 26 Federal Resister 1977 ss 31.
- 62) West, Supra Note 59, at 612.
- 63) Id., at 613.
- 64) Executive Order 11246, 3 C.F.R. 399 (1965).
- 65) Id.
- 66) 3 C.F.R. 684 (1976).
- 67) 41 C.F.R. 60-1, 4(a) (1969).
- 68) 41 C.F.R. 60-2, 1 (1971).
- 69) Austin W. King, AFFIRMATIVELY FURTHER : REVIVING THE FAIR HOUSING ACT'S INTEGRATIONIST PURPOSE, 88 New York University Law Review 2182, 2188-89 (2013).
- 70) Robert J. Sampson, Great American City : Chicago and the Enduring Neighborhood Effect 31-49 (2012).
- 71) U.S. Dep't of Justice & U.S. Dep't of Educ., Guidance on the Voluntary Use of Race to Achieve Diversity

- and Avoid Racial Isolation in Elementary and Secondary Schools (Dec. 2011), available at <http://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/docs/guidance-ese-201111.pdf>.
- 72) 401 U.S. 421 (1971).
- 73) 347 U.S. 483, 495.
- 74) Jennifer Rebolus, INVESTING IN INTEGRATION : A CASE FOR "PROMOTING DIVERSITY" IN FEDERAL EDUCATION FUNDING PRIORITIES, 59 Loyola Law Review 623, 631-32 (2013).
- 75) *Id.*, at 643.
- 76) Robert A. Garda, Jr., The White Interest in School Integration, 63 Fla. L. Rev. 599, 621-22 (2011).
- 77) Rus, *Supra* Note 75, at 644-45.
- 78) Richard D. Kahlenberg & Halley Potter, Diverse Charter Schools : Can Racial and Socioeconomic Integration Promote Better Outcomes from Students? 2 at 9 (2012).
- 79) Genevieve Siegel-Hawley, Research Brief No. 8 : How Non-Minority Students Also Benefit from Racially Diverse Schools, Nat'l Coalition on Sch. Diversity 1-2 (2012).
- 80) 551 U.S. 701.
- 81) 松井茂記『アメリカ憲法入門（第7版）』（有斐閣，2012年）401頁。
- 82) 135 S. Ct. 2888 (2015).
- 83) *Id.*
- 84) 644 F. 3d. at 303.
- 85) 539 U.S. 306, 342 (2003).
- 86) Metro Broad., Inc. v. FCC, 497 U.S. 547, 630 (1990) (O'Connor, J., dissenting).
- 87) J.A. Croson Co., 488 U.S. at 495.
- 88) *Id.*, at 492.
- 89) 539 U.S. 306, 324 (2003)
- 90) *Id.* at 324.
- 91) U.S. CONST. amend I; see also *Zykan v. Warsaw Cmty. Sch. Corp.*, 631 F.2d 1300, 1304 (7th Cir. 1980).
- 92) *Bakke*, 438 U.S. at 311-12.
- 93) *Id.* at 312.
- 94) *Id.* at 313.
- 95) 134 S. Ct. 1623, 1638 (2014).
- 96) *Id.*, 1630.
- 97) *Id.*, at 1638.
- 98) *Fisher I*, 133 S. Ct. at 2422.
- 99) *Id.*, at 2433.
- 100) 539 U.S. at 327.
- 101) 551 U.S. 701, 788-89 (2007).
- 102) *Id.*, at 790.
- 103) *Id.* at 788.
- 104) STEPHANIE JACKSON, 7 Wake Forest Journal of Law & Policy 59, 78 (2016).
- 105) 拙稿「合衆国憲法修正第13条とアファーマティブ・デューティ」和歌山大学経済理論第383号（和歌山大学経済学会，2016年）87頁。

The First Amendment and Diversity

Tomoki SAWADA

Abstract

In the modern new world, the mass media dominated public discourse. The mass media had become indispensable to public discussion, and mass communications had undermined the possibility of widespread participation. This crisis of communication became a crisis in the freedom of speech. In the 1930s, the Supreme Court identified the paramount values of the First Amendment as freedom of expression and freedom of public discussion. This article describes the development of the public forum doctrine.